

100.2018.102

ANP/BEJ

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du juge unique du 19 octobre 2018

Droit administratif

B. Rolli, juge
P. Annen-Etique, greffière

A. _____
représentée par Me B. _____
recourante

contre

C. _____
D. _____
E. _____
F. _____
tous représentés par Me G. _____

intimés

et

Direction de l'instruction publique du canton de Berne (INS)
Sulgeneckstrasse 70, 3005 Berne

relatif à une décision rendue sur recours par cette dernière le 7 mars 2018
(dépens)



En fait:

A.

Dans un prononcé rendu le 22 septembre 2016, A._____ a obligé quatre familles de son ressort territorial à organiser le transport scolaire de leurs enfants contre une indemnisation de Fr. 0.70 par kilomètre. Sur recours desdites familles, l'Inspection scolaire régionale H._____, à l'appui de quatre prononcés séparés datés du 11 mai 2017, a augmenté à Fr. 1.- le montant de l'indemnité kilométrique allouée à celles-ci et a mis l'entier de leurs dépens à la charge de A._____. En date du 9 juin 2017, cette autorité a contesté ces prononcés auprès de la Direction de l'Instruction publique du canton de Berne (INS), en concluant à ce que seul un cinquième desdits dépens soit mis à sa charge. Après avoir joint les procédures de recours, l'INS a déclaré le 7 mars 2018 les recours irrecevables faute de qualité pour recourir de A._____.

De leur côté, trois des quatre familles concernées par l'indemnisation kilométrique ont également recouru le 12 juin 2017 devant l'INS contre les prononcés précités du 11 mai 2017. Leurs recours ont été admis le 22 mai 2018 et leurs dossiers renvoyés à A._____ pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Cette décision sur recours a elle-même fait l'objet d'un recours de A._____. La cause est actuellement pendante devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA; JTA 2018/182).

B.

Par acte du 6 avril 2018, A._____ a interjeté recours auprès du TA contre la décision sur recours rendue le 7 mars 2018 par l'INS. Sous suite des frais et dépens, elle conclut à l'annulation de ce prononcé, à ce qu'il soit statué sur le sort des dépens de la procédure devant l'Inspection scolaire et à ce qu'elle-même soit condamnée à verser une indemnité de dépens correspondant au 1/5 de la note d'honoraires présentée en première instance, respectivement à ce qu'il soit statué sur le sort des

dépens de la procédure auprès de l'INS et à ce qu'il ne soit pas alloué de dépens à la partie succombante. A l'appui de leurs préavis et réponse respectifs des 4 et 9 mai 2018, l'INS et les intimés ont conclu au rejet du recours (l'INS, en sus, dans la mesure de la recevabilité de ce dernier).

En droit:

1.

1.1 Aux termes de l'art. 74 al. 1 de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21), le TA connaît en qualité de dernière instance cantonale des recours contre les décisions et décisions sur recours fondées sur le droit public, dans la mesure où le recours n'est pas irrecevable au sens des art. 75 ss LPJA. La décision sur recours attaquée représente l'objet de la contestation; elle ressortit incontestablement au droit public et aucune des exceptions prévues aux art. 75 ss LPJA n'étant réalisée, le TA est compétent pour connaître du présent litige (voir aussi art. 72 al. 5 de la loi cantonale du 19 mars 1992 sur l'école obligatoire [LEO, RSB 432.210]). L'objet de celui-ci porte, quant à lui, sur l'annulation de la décision sur recours de l'INS du 7 mars 2018 et sur le renvoi de la cause à cette dernière afin qu'elle entre en matière sur les recours formés le 9 juin 2017 par A. _____ contre les décisions de l'Inspection scolaire du 11 mai 2011 et qu'elle statue matériellement à leur sujet.

1.2 La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et est particulièrement atteinte par la décision attaquée. Elle a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de cette décision déclarant ses recours du 9 juin 2017 irrecevables. A cet égard, on soulignera qu'un intérêt formel suffit (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern*, 1997, art. 65 n. 5 et 6 et art. 79 n. 3). La question de savoir si A. _____ a qualité pour recourir dans la procédure au fond devant l'INS

constituera, quant à elle, la question de fond à résoudre dans la présente procédure de recours (voir c. 2 et 3 infra). La recourante a par conséquent qualité pour recourir devant le TA (art. 79 al. 1 LPJA). Interjeté au surplus en temps utile, dans les formes prescrites et par un mandataire dûment légitimé, le recours est recevable (art. 15 al. 1 et 4, 32 et 81 al. 1 LPJA).

1.3 Le jugement de la cause incombe au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 let. c et 57 al. 2 let. c de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.4 Le pouvoir d'examen du TA résulte de l'art. 80 let. a et b LPJA; il couvre le contrôle des faits et du droit, y compris les violations du droit commises dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, mais non le contrôle de l'opportunité.

2.

Dans le cas présent, l'objet du litige se limite à examiner si l'INS a, à bon droit, refusé d'entrer en matière sur les recours que A._____ a interjetés le 9 juin 2017 contre les décisions de l'Inspection scolaire du 11 mai 2017.

2.1 Le TA applique le droit d'office (art. 20a al. 1 LPJA) et n'est pas cantonné aux arguments développés par la partie recourante ou aux considérants de l'instance précédente; il peut admettre le recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et rejeter le recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente. En raison du devoir de motiver le recours (art. 32 al. 2 LPJA), le TA n'examine cependant que les griefs invoqués, sauf en présence de violations du droit évidentes. Il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité administrative de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (voir [pour la procédure devant le Tribunal fédéral, TF] ATF 135 III 397 c. 1.4 et 133 II 249 c. 1.4.1 et références; JTA 2011/411 du 31 août 2012 c. 2.1). Ce qui précède s'applique également au présent cas, où le recours de droit

administratif concerne, à titre principal, la question des conditions de recevabilité.

2.2 Selon l'art. 65 al. 1 LPJA, a qualité pour former recours quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision ou la décision sur recours attaquée (let. b), et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). A en outre qualité pour former recours toute autre personne, organisation ou autorité, qu'une loi ou un décret autorise à recourir (art. 65 al. 2 LPJA).

2.3 La recourante ne soutient à bon droit pas que l'art. 65 al. 2 LPJA serait applicable à son cas (question laissée ouverte dans son recours, voir art. 2 p. 6). La LEO ne confère pas aux communes de droit de recours spécifique au sens de l'art. 65 al. 2 LPJA (cpr. art. 72 LEO, a contrario). Une légitimation à recourir n'est pas non plus prévue par une autre loi spéciale et ne peut en particulier être déduite de l'art. 89 al. 2 let. c de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), selon lequel les communes (et les autres collectivités de droit public) ont qualité pour recourir en matière de droit public lorsqu'elles invoquent la violation de garanties qui leur sont reconnues par la constitution cantonale ou la Constitution fédérale (telles que l'autonomie communale). Le droit de recours aménagé à l'art. 89 al. 2 let. c LTF ne vaut en effet que devant le TF et n'autorise donc pas les collectivités de droit public à recourir dans les procédures cantonales (VGE 100.2016.5U du 15 mai 2017 c. 2.3 avec références citées).

2.4 Le droit de recours de A. _____ doit donc s'apprécier selon la clause générale de l'art. 65 al. 1 LPJA, dont le contenu est du reste identique à la norme de légitimation prévue à l'art. 79 al. 1 LPJA pour la procédure de recours devant le TA. La formulation de ces deux dispositions légales se recoupe en outre avec celle de l'art. 89 al. 1 LTF traitant de la qualité pour recourir au TF en matière de droit public. Dans l'intérêt d'une réglementation procédurale uniforme, le législateur bernois a en effet délibérément choisi de reprendre cette réglementation de droit fédéral et, par extension, la jurisprudence rendue sous son égide (MICHAEL PFLÜGER, *Die Beschwerdebefugnis von Gemeinwesen in der bernischen*

Verwaltungsrechtspflege, in JAB 2013 p. 203 avec références citées). L'art. 89 al. 1 LTF a été conçu pour les particuliers. Selon la jurisprudence du TF, les collectivités publiques peuvent toutefois s'en prévaloir si, de la même manière qu'un particulier ou du moins de manière analogue à celui-ci, elles sont particulièrement atteintes dans leurs intérêts juridiques ou patrimoniaux et qu'elles ont un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de l'acte attaqué. C'est notamment le cas lorsque ces entités agissent pour la sauvegarde de leur patrimoine administratif ou financier (ATF 140 I 90 c. 1.2.1 et 123 V 113 c. 5, avec à chaque fois les références citées). De plus, la qualité pour recourir est reconnue aux collectivités si elles sont touchées de manière importante dans leurs prérogatives de puissance publique ("in ihren hoheitlichen Befugnissen berührt") et si elles disposent d'un intérêt public propre et digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision concernée (ATF 140 I 90 c. 1.2.2 avec références citées).

3.

3.1 Au cas particulier, la recourante n'encourait que des conséquences de nature pécuniaire suite à l'imputation de dépens pour un montant total de Fr. 12'117.60 pour les quatre procédures de recours jointes devant l'instance précédente. Selon la jurisprudence, le fait d'être atteint au plan économique, s'il représente, certes, une condition préalable nécessaire, ne suffit cependant pas à lui seul à admettre que la partie recourante est touchée de la même façon qu'un particulier, ou d'une manière analogue. En effet, le désavantage financier subi doit être, d'une part, direct, respectivement immédiat, et consister, d'autre part, en davantage qu'une simple conséquence accessoire du rapport juridique litigieux. Ainsi, le TF n'admet-il qu'un désavantage financier accessoire à la cause principale, et insuffisant donc en soi pour conclure à une implication procédurale identique ou comparable à celle d'un particulier, lorsque l'entité concernée est condamnée au paiement des frais de procédure et/ou des dépens (MICHAEL PFLÜGER, op. cit., p. 208 et 209 avec références citées). Il s'ensuit qu'on ne peut retenir que la recourante était touchée comme un

particulier par les décisions de l'Inspection scolaire la condamnant au paiement de dépens.

3.2 Reste à examiner si la recourante agissait devant l'Inspection scolaire dans le cadre de ses prérogatives de puissance étatique. En effet, quiconque est légitimé à recourir sur le fond du litige à raison d'intérêts spécifiques peut en principe également contester la décision sur les frais et dépens liés à la cause matérielle (voir à ce sujet: ATF 134 II 45 c. 2.2.2 avec références citées). La qualité pour recourir d'une collectivité publique fondée sur la clause générale de l'art. 65 al. 1 LJPA, respectivement de l'art. 79 al. 1 LPJA, suppose toutefois que les entités impliquées soient touchées de manière qualifiée dans leurs prérogatives spécifiques (JAB 2013 p. 569 c. 2.4). Tel est le cas lorsqu'une décision concerne des intérêts publics importants dans un domaine politique qui leur a été spécialement attribué pour légiférer (ATF 135 II 12 c. 1.2). Les questions d'autonomie jouent un rôle considérable pour les communes et les corporations de droit communal (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, op. cit., art. 65 n. 18, art. 79 n. 5; MARKUS MÜLLER, *Bernische Verwaltungspflege*, 2011, p. 168 s.). Pour le cas où une prescription cantonale porte, de leur avis, atteinte à leur domaine d'autonomie protégé, les communes peuvent en principe invoquer un droit général à recourir (cpr. JAB 2001 p. 19 c. 1, 1990 p. 402 et 403 c. 1). Si les communes n'assument par contre que de simples tâches d'exécution, sans être affectées dans leurs propres intérêts dignes de protection, la qualité pour recourir doit leur être déniée (voir par exemple: JAB 2013 p. 570 c. 3.1 s.).

3.3 Le domaine de l'instruction publique concerné par la présente espèce relève conjointement des communes et du canton (art. 5 LEO), et le canton règle de plus exhaustivement de nombreuses questions de droit matériel afférentes au dit domaine. S'agissant par contre de l'organisation de l'enseignement obligatoire (art. 34 LEO), les communes assument des responsabilités propres qui ne se limitent pas à l'exécution du droit cantonal. Il n'en va pas différemment pour ce qui a trait à la détermination du lieu de scolarisation, question qui inclut, nécessairement, celle des déplacements entre le lieu de résidence et l'école (art. 7 al. 1 et 2 LEO). Sur ces aspects, les communes disposent d'un pouvoir d'appréciation très

étendu qu'elles peuvent, en tant qu'autorité décisionnelle, exercer et concrétiser en toute indépendance. Il leur revient, en particulier, de déterminer les distances qui sont exigibles de l'enfant pour se rendre à l'école, respectivement les mesures envisageables si le trajet apparaît excessif (par exemple: autorisation d'un lieu de scolarisation extra-communal, mise en place de lieux de scolarisation décentralisés, organisation d'un transport scolaire; VGE 2016/5 du 15 mai 2017 c. 4 avec références citées). La notice concernant le lieu de scolarisation (transports d'élèves) édictée en août 2015 par l'INS, Office de l'enseignement préscolaire et obligatoire, du conseil et de l'orientation, énumère, elle aussi, quelques-unes des mesures à disposition des communes pour garantir le caractère acceptable du trajet scolaire (notamment: mise en place d'un bus scolaire, organisation du transport et prise en charge des frais; ch. 4). Selon sa teneur, si d'autres mesures ne sont pas envisageables ou si elles tardent à pouvoir être mises en œuvre, les enfants qui ne peuvent se rendre à l'école dans des conditions acceptables doivent y être emmenés et en être ramenés. La notice précise en outre que, dans certaines communes, les autorités indemnisent aussi les parents qui transportent eux-mêmes leurs enfants, ce qui suppose l'accord préalable desdits parents (ch. 4.2 let. c).

En raison d'un trajet jusqu'au lieu de scolarisation jugé excessif pour plusieurs enfants (fait non contesté), la recourante a initialement institué en leur faveur un transport scolaire (par taxi), puis a exigé de leurs parents qu'ils assurent à l'avenir eux-mêmes ces trajets contre indemnisation (voir in fine: décisions du 11 mai 2017). Contrairement à ce que prévoit la notice, A. _____ n'a pas recueilli l'accord des parents concernés avant de contraindre ceux-ci au dit transport scolaire (moyennant indemnisation). A l'appui de ses décisions du 11 mai 2017, l'Inspection scolaire a précisé à ce propos que l'INS envisageait d'adapter le dernier passage précité de sa notice qui porterait à confusion puisque le TF, pour autant que soit effectué un examen au cas par cas des efforts exigibles, ne soumettait pas à l'accord des parents le transport scolaire imposé par les communes contre indemnisation (voir décisions y relatives p. 7 avec référence à l'arrêt TF 2C_433/2011 du 1^{er} juin 2012). Quoi qu'il en soit de ces éventuelles adaptations dans la pratique de l'INS, seul importe en l'espèce le point de

savoir si les décisions du 11 mai 2017 contestées alors devant cette autorité touchaient A. _____ dans ses prérogatives étatiques et si celles-ci s'avéraient en outre dignes de protection. Or, tel était manifestement le cas puisque, comme déjà relevé (c. 3.2 supra), le législateur bernois a confié aux communes l'entier des tâches afférentes à l'organisation de l'enseignement obligatoire, en particulier celles ayant trait au transport d'élèves, et que la recourante dispose dès lors dans ce domaine de compétences décisionnelles propres, et non uniquement déléguées ou exécutoires. Qui plus est encore, les prérogatives reconnues aux communes pour les questions relevant de l'art. 7 al. 2 LEO ici concerné s'inscrivent généralement dans leur domaine d'autonomie protégée (en ce sens également: VGE 2016/5 précité c. 4 avec références citées). Ainsi que cela ressort de ce jugement (VGE 2016/5 c. 4.7), la présente cause ne peut non plus être assimilée à celle jugée le 31 août 2012 (JTA 2011/41) où la commune concernée avait elle-même avancé ne pas être touchée dans son autonomie par une simple participation financière exigée de sa part.

3.4 Il s'ensuit que la recourante était affectée, sur le fond du litige devant l'Inspection des écoles, de manière qualifiée dans ses intérêts de puissance publique. Elle était, de ce fait, légitimée à recourir sur la question des dépens liés à la cause matérielle. C'est à tort dès lors que l'INS, en violation des art. 65 al. 1 et 79 al. 1 LPJA, lui a dénié la qualité pour recourir.

Compte tenu de ce résultat, il n'est nul besoin d'examiner si, ainsi qu'allégué dans son recours (p. 7), la recourante était légitimée à recourir devant l'INS du fait que la cause juridique concernée, au vu des possibles répercussions financières dépassant le cas particulier, aurait eu une valeur de précédent pour l'exécution de ses tâches publiques (recours art. 2 p. 7; ATF 141 II 161 c. 2.4).

4.

4.1 Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. Le dossier est renvoyé à l'INS afin que celle-ci statue

matériellement sur les recours formés le 9 juin 2017 devant elle par la recourante.

4.2 Les frais judiciaires pour la présente procédure de recours, fixés forfaitairement à Fr. 2'500.-, sont mis à raison d'une moitié, soit Fr. 1'250.-, à la charge des intimés qui succombent, dès lors qu'ils concluent au rejet du recours. Le reste des frais de procédure n'est pas perçu (art. 108 al. 2 LPJA).

4.3 Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la recourante (art. 104 al. 3 LPJA).

Par ces motifs:

1. Le recours est admis et la décision attaquée est annulée. La cause est renvoyée à la Direction de l'Instruction publique du canton de Berne afin que celle-ci statue matériellement sur les recours interjetés le 9 juin 2017 par la recourante.
2. Les frais de la procédure de recours devant le TA, fixés forfaitairement à Fr. 2'500.-, sont mis à raison d'une moitié, soit Fr. 1'250.-, à la charge des intimés; le solde des frais n'est pas perçu.
3. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.
4. Le présent jugement est notifié (R):
 - au mandataire de la recourante,
 - à la mandataire des intimés,
 - à la Direction de l'Instruction publique du canton de Berne.

Le juge:

La greffière:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès sa notification, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).